



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avd. 2

DOM
2017-03-03
Meddelad i Göteborg

Mål nr
12404-16

SÖKANDE

Finns Städ och Fönsterputs AB, 556211-0881
Gamlestadsvägen 1
415 02 Göteborg

MOTPART

Stadsdelsnämnden Askim-Frölunda-Högsbo
Box 16
421 21 Västra Frölunda

SAKEN

Överprövning av upphandling enligt lagen (2007:1091) om offentlig
upphandling, förkortad LOU

KONKURRENSVERKET	
2017-03-03	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 461145

Postadress
Box 53197
400 15 Göteborg

Besöksadress
Sten Sturegatan 14

Telefon
031 - 732 70 00
E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se
www.forvaltningsrattenigoteborg.domstol.se

Telefax
031 - 711 78 59

Expeditionstid
måndag-fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Stadsdelsnämnden Askim-Frölunda-Högsbo (nedan stadsdelsnämnden) genomför en förnyad konkurrensutsättning, *Städning av förskolor i Högsbo och Frölunda inom SDF Askim-Frölunda-Högsbo*. Av öppningsprotokollet framgår att ett annat bolag har tilldelats kontraktet samt att Finns Städ och Fönsterputs AB inte har gått vidare i utvärderingen eftersom endast en angiven referens har gått att nå.

YRKANDEN M.M.

Finns Städ och Fönsterputs AB (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att den förnyade konkurrensutsättningen rättas på så sätt att bolagets referens bedöms utifrån angivna kriterier i förfrågningsunderlaget. Bolaget anför i huvudsak följande. Stadsdelsnämnden försökte enligt uppgift ta kontakt med en av bolagets referenter tisdagen, onsdagen och fredagen i vecka 44. På tisdagen satt referenten i möte. På onsdagen ringde referenstagaren igen utan resultat. Referenten ringde senare tillbaka, men fick inget svar. Referenstagaren skickade ett e-postmeddelande på onsdagen som besvarades av referenten. På fredagen var referenten sjuk. Bolaget har inte haft kännedom om vad som har hänt eller att tiden har börjat rinna ut. Bolaget är oförstående inför varför inte en e-postkonversation startades redan från början och varför inte den påbörjade e-postkonversationen fortsatte. Det är lätt att manipulera telefonkontakt genom att säga att ett visst antal försök har gjorts. Med dagens sociala medier och e-post är det lättare att komma i kontakt med en person på det sättet istället för per telefon. Det borde även ha stått i förfrågningsunderlaget att leverantören kontaktas om inte upphandlande myndighet får kontakt med referenten vid andra försöket. Detta skulle ha gett bolaget möjlighet att själv komma i kontakt med referenten, vilket skulle ha lett till transparens och likabehandling.

Frågeställningar som bör beaktas i målet är om en referenstagare utan anledning kan utebli från en e-postkonversation som har inletts, om en referent får bli sjuk under tiden referenser ska tas samt hur stort ansvar referenstagaren har för att få tag på referenterna. Bolaget har lidit stor skada på grund av förlorade arbetstillfällen och utebliven ekonomisk vinning.

Stadsdelsnämnden anser att ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande. Upphandlingen har hanterats på ett korrekt sätt utifrån anvisningarna i förfrågningsunderlaget. En rättelse i enlighet med bolagets begäran skulle innebära att likabehandlingsprincipen frångås i förhållande till de andra leverantörerna. Bolaget borde utifrån förfrågningsunderlaget ha förstått vikten av att referenten kan nå och kunde själv ha förvissat sig om att kontakt hade nåtts under slutet av vecka 44. Övriga leverantörers referenser har gått att nå på tre försök.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Lagen (2007:1091) om offentlig upphandling har upphävts och ersatts av lagen (2016:1145) om offentlig upphandling. Enligt övergångsbestämmelserna gäller den upphävda lagen dock för sådan upphandling som påbörjats före ikraftträdandet.

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas (1 kap. 9 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har

medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (16 kap. 6 § första stycket LOU).

Utredningen i målet

I förfrågningsunderlaget (sidan 2) anges bl.a. följande.

Värdering av anbud, urvalskriterier:

Val av leverantör kommer att ske enligt kriterierna referenser (både externa och interna) samt pris för hela uppdraget. **Referenserna kommer att väga tyngre än pris.**

[...]

Leverantören ska kunna ge två referenser från kommunala liknande uppdrag, som kan vara både inom Göteborgs stad eller kranskommun. Förvaltningen kommer även att ta två interna referenser.

Under vecka 44 kommer vi att kontakta de referenser som ni angett. Tre försök kommer att göras för att nå de personer som ni lämnat som referens. Om kontakt inte nås efter dessa tre försök, kommer detta att innebära 0 poäng.

[...]

Ett genomsnittsvärde per referens räknas fram baserat på referensernas betyg, avrundat till en decimal. Genomsnittligt betyg från referensen får inte understiga 3,0 poäng. Leverantör som erhåller lägre genomsnittsbetyg än 3,0 kommer inte att gå vidare i utvärderingen.

[...]

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i samma lag. I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter denne grundar sin talan och att domstolens prövning bör begränsas till de grunder som parten åberopar (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69).

Den upphandlande myndigheten har stor frihet att bestämma hur referenstagningen ska gå till så länge de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU iakttas. Det är anbudsgivarnas ansvar att se till att referenterna är tillgängliga vid tidpunkten för referenstagning. Förvaltningsrätten har i och för sig förståelse för bolagets synpunkt att förfrågningsunderlaget hade kunnat utformas på ett bättre sätt för att säkerställa att referenstagning skulle kunna ske. Vad bolaget har anfört i detta avseende är dock inte tillräckligt allvarligt för att anse att förfrågningsunderlaget står i strid med de grundläggande principerna i LOU.

Den avgörande frågan är därför om stadsdelsnämnden har gjort *tillräckligt många kontaktförsök* utan att lyckas nå den angivna referenten. Domstolen kan i denna del konstatera att bolaget har gett in en bilaga där referenten har redogjort för kontaktförsöken. Av referentens redogörelse framgår att stadsdelsnämnden har gjort *fler* än tre misslyckade kontaktförsök, redan innan e-postkonversationen inleddes. Tre försök har följaktligen inte resulterat i att stadsdelsnämnden och referenten har fått kontakt med varandra. Bolaget har därför inte visat att anbudet rätteligen skulle ha utvärderats och ansökan ska avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (DV 3109/1B LOU)

Karin Johansson
Rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Kristin Palm.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av beslutet. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress

där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.